

Il processo accusatorio è morto? Parrebbe di sì stando al titolo di una raccolta di scritti a cura dell'UCPI, del 2016, che reca il titolo: "Studi in memoria del processo accusatorio". Le cause di questa "scomparsa" prematura sono analizzate dai più vari punti di vista, partendo dalle prassi distorte del c.d. doppio binario processuale, passando per le violazioni del diritto di difesa nel dibattimento, per concludere su un tema di attualità come il sistema Trojan horse. Tutte queste, però, non sembrerebbero malattie mortali, pur nella loro gravità. Il processo del 1988 è in realtà, nato morto, nel senso che aveva in sé i germi della sua dissoluzione. Il modello di processo penale che avevano in mente i costituenti era sicuramente l'inquisitorio del 1930, tant'è che si limitarono a innestare su quel processo alcune garanzie per l'imputato. Senza sforzo la Corte Costituzionale ha decretato, a suo tempo, la fine del processo accusatorio, ancora in giovane età, ricorrendo al principio della conservazione degli atti, e quindi della utilizzabilità delle prove, raccolte dal P.M., in dibattimento e al fine del decidere. Si dovette cambiare la Costituzione per salvare il cuore dell'accusatorio, e cioè la separazione delle fasi processuali. Ma ciò non poteva bastare. Bisognava ripensare il modello costituzionale del processo penale con tutte le "stigmati" dell'accusatorio. Ho cercato di individuare i "pilastri" dell'accusatorio, quei "pilastri" che disegnerebbero in Costituzione un modello coerente e razionale di un nuovo rito penale.

I nove pilastri di una riforma costituzionale per l'attuazione dei principi del giusto processo

La Costituzione ha due anime:

1) L'anima inquisitoria del codice del 1930, in cui la Costituzione ha poi inserito alcune garanzie per l'imputato. La prova è che il codice del 1930 ha retto all'impatto con il nuovo ordinamento politico - costituzionale sino al 1988.

2) Il modello accusatorio, con la riforma dell'art. 111 (L. n. 2/1999), che prevede la parità delle parti, il giudice terzo e imparziale, il contraddittorio nella formazione della prova, l'interrogatorio diretto del teste d'accusa, la ragionevole durata del processo.

È necessario fare una scelta definitiva nel senso di un modello coerente di processo penale: e questo non può che essere il modello accusatorio, sia perché risponde ai principi di uno Stato democratico-liberale, sia perché in tal senso ormai si è espresso il Parlamento Repubblicano e la Corte Costituzionale.

Questi, a mio avviso, sono i pilastri di un sistema accusatorio che, peraltro, si ispira ai principi della Convenzione Europea e al Patto internazionale dei diritti umani.

Separazione delle carriere – Concorsi separati per Giudici e Pubblici Ministeri. Consiglio Superiore della Magistratura giudicante. Consiglio Superiore della Magistratura requirente.

Non può aversi parità delle parti, né un giudice terzo, senza una effettiva separazione delle carriere dei Giudici e dei Pubblici Ministeri.

Ciò impone concorsi separati, due Consigli superiori e un distinto organo disciplinare, con cui si vuole evitare che coloro che decidono su promozioni, assegnazioni e incarichi decidano anche in materia di sanzioni disciplinari. La *Corte di giustizia disciplinare* dovrebbe essere composta da dodici membri, per la metà giudici e per l'altra metà membri scelti dal Parlamento in seduta comune.

Si potrebbe prevedere - proprio per la parità delle parti - che avvocati e professori possano accedere

soltanto alla funzione di pubblico ministero escludendosi la nomina a giudici oggi prevista.

Si dovrebbero inserire in Costituzione, perciò, le seguenti disposizioni (oltre a quelle relative alla composizione dei due consigli superiori):

“Le nomine dei magistrati giudicanti e requirenti hanno luogo per separati concorsi”.

“La Corte di giustizia disciplinare è composta da dodici membri scelti per la metà, e in pari numero, tra i presidenti e i procuratori generali di corte d’appello, con le modalità stabilite dalla legge, e, per l’altra metà, dal Parlamento in seduta comune tra i professori ordinari di università in materie giuridiche e gli avvocati dopo quindici anni di esercizio. La Corte elegge il presidente tra i presidenti di corte d’appello. Spettano alla Corte i provvedimenti disciplinari nei confronti dei giudici e dei pubblici ministeri ordinari”.

Onere della prova a carico del Pubblico Ministero.

Dovrebbe modificarsi l’art. 27 Cost. che oggi ha una formulazione che sembra riferirsi al trattamento della persona dell’indagato e non all’onere della prova.

Nel processo accusatorio vige la regola secondo cui se l’accusa non dimostra la colpevolezza dell’imputato al di là di ogni ragionevole dubbio, l’imputato deve andare assolto con la formula: “innocente”. Anche in questo caso dovrà intervenire il legislatore ordinario, ma il principio deve essere di rango costituzionale.

La formula *“L’imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva”* dovrebbe essere sostituita, perciò, con la seguente: *“L’imputato è presunto innocente sinché il pubblico ministero ne dimostri la colpevolezza al di là di ogni ragionevole dubbio”.*

L’azione penale è obbligatoria nei limiti previsti dalla legge ordinaria.

Molto controversa è la questione della obbligatorietà dell’azione penale: vi è chi la ritiene una garanzia di parità di trattamento, e chi osserva che in realtà, dietro ad un obbligo formale, vi è un sostanziale potere discrezionale del Pubblico ministero.

La obbligatorietà dell’azione penale, in effetti, è del tutto apparente, dato che il Pubblico ministero decide, a sua discrezione, quali processi debbano essere istruiti per primi, quali per ultimi, e quali debbano essere lasciati alla prescrizione.

Del resto, in un processo di parti anche l’accusa deve avere la facoltà di scegliere determinate strategie, anche in relazione a fenomeni di allarme sociale.

Probabilmente la soluzione più lineare sarebbe quella di lasciare al Pubblico ministero piena discrezionalità: ciò consentirebbe di impostare diversamente sia la responsabilità dei procuratori per l’esercizio della loro funzione, sia altri istituti come il patteggiamento, l’archiviazione, ecc. Senonché, vi sono situazioni, specifiche nel nostro Paese, in relazione alle quali sembra opportuno che non sia lasciata al Pubblico ministero la facoltà di esercitare l’azione penale: ci si riferisce, in particolare, alle zone in cui sono presenti le organizzazioni mafiose in ordine alle quali il Pubblico ministero non deve essere esposto ad eventuali ritorsioni per le iniziative da lui intraprese. Meglio, perciò, lasciare alla legge ordinaria stabilire quali siano i limiti della obbligatorietà, ad esempio per consentire un patteggiamento all’americana. La legge potrebbe anche stabilire dei criteri di priorità.

Tuttavia, ciò, e la separazione delle carriere, pongono un problema di responsabilità “politica” per la gestione dell’accusa. È necessario introdurre delle forme di controllo “democratico”. Può allora ricondursi

l'ufficio del Pubblico ministero a unità eliminando l'inutile distinzione tra Procura generale e Procura della Repubblica e prevedere che il Procuratore capo sia eletto in sede di distretto di Corte d'Appello, naturalmente tra i magistrati in carica, e secondo i requisiti richiesti per legge.

Il nuovo articolo 112 potrebbe essere così formulato:

“La pubblica accusa è rappresentata dal Pubblico ministero che è eletto in ogni distretto tra i magistrati che abbiano i requisiti richiesti dalla legge.

Il Pubblico ministero esercita l'azione penale nei casi e secondo le forme previste dalla legge.”

Esclusione della facoltà del giudice di raccogliere le prove sia a carico che a discarico.

Com'è noto due articoli del codice del 1988 hanno snaturato, in gran parte, il modello accusatorio del nostro processo.

Il primo è l'art. 506 c.p.p. che autorizza il Presidente a rivolgere domande ai testimoni, ai periti, ai consulenti tecnici, agli imputati in procedimenti connessi, e alle parti private. È esperienza comune che esame e controesame perdono ogni efficacia con l'intervento del giudice, e che il vero esame diventa il suo.

L'altro è l'art. 507 c.p.p. che consente al giudice di acquisire nuovi mezzi di prova. La vera istruttoria dibattimentale inizia, e si conclude, con le prove che il giudice ritiene rilevanti al fine di decidere, e che sceglie in base alle sue convinzioni.

Così il processo di parti diventa tendenzialmente il processo del Tribunale: e cioè il tipico processo inquisitorio.

Nell'art. 111 Cost. si dovrebbe aggiungere un ulteriore comma: *“Le prove sono allegare dalle parti.”*

Oralità e pubblicità del processo.

Molti sono i casi in cui il processo penale si svolge in Camera di Consiglio, e altrettanto numerose le ipotesi in cui si ha un contraddittorio scritto. Ciò è incompatibile con il giusto processo, tant'è che la Corte Europea è intervenuta più volte perché gli Stati diano attuazione all'art. 6 della Convenzione secondo cui ogni persona ha diritto che la sua causa sia esaminata *pubblicamente*. La pubblicità comporta necessariamente la *oralità*.

Si dovrebbe aggiungere un ulteriore comma nell'art. 111 Cost., del seguente tenore: *“Ogni persona accusata di un reato ha diritto a un giudizio pubblico, salvo ragioni di moralità, ordine pubblico o sicurezza nazionale”*.

Giuria Popolare.

L'attuale art. 102 Cost. non prevede in modo esplicito la giuria secondo il modello anglosassone. Si limita alla ipotesi di “partecipazione” del popolo alla amministrazione della giustizia.

Il nuovo art. 102 dovrebbe prevedere, viceversa: *“La legge regola i casi e le forme della diretta amministrazione della giustizia da parte del popolo”*. La differenza rispetto alla attuale formulazione della norma, se sul piano letterale è modesta, è, viceversa, assai rilevante sotto il profilo della previsione, in Costituzione, della *giuria popolare*. Infatti, ora è scritto che “la legge regoli i casi e le forme della *partecipazione* diretta del popolo all'amministrazione della giustizia”: con il concetto di “partecipazione” si è voluto intendere, probabilmente, che al popolo spetta soltanto il ruolo di “ausiliario” nell'amministrazione della giustizia. L'espressione, ora usata, “diretta amministrazione della giustizia da parte del popolo”, sta a significare che al popolo spetta

la funzione di giudicare anche in forme del tutto autonome rispetto alla presenza di magistrati togati.

La giuria, del resto, è la sola strada attraverso la quale, si realizza una vera parità tra accusa e difesa.

Il contraddittorio in materia di libertà personale.

Il contraddittorio è l'in sé del processo accusatorio: ciascuna decisione deve essere preceduta dalla conoscenza, da parte del giudice, delle ragioni di entrambe le parti.

È noto che, in Italia, la carcerazione preventiva rappresenta la regola, anziché l'eccezione: non solo, spesso avviene che l'intera pena è scontata, preventivamente, in custodia cautelare. Tant'è che Giuliano Vassalli ebbe a dire che il giorno della condanna, non di rado, coincide con il giorno della scarcerazione, perché la pena è stata preventivamente espiata. Ciò rende necessario che l'applicazione della misura cautelare personale sia preceduta dal contraddittorio. È una elementare applicazione dell'*habeas corpus*.

Oggi una persona è privata della libertà personale senza aver avuto la possibilità di difendersi. L'esperienza insegna che a poco serve il Tribunale del riesame. È necessario introdurre il principio secondo cui la custodia cautelare è applicata solo dopo il contraddittorio sulle prove. Le modalità dell'istituto saranno delineate da una legge ordinaria: ma è bene che il principio sia stabilito in Costituzione. Lo schema francese, ad esempio, prevede una misura provvisoria, se vi è pericolo di fuga, o di reiterazione del reato, la *discovery*, e poi il contraddittorio davanti al giudice. Solo a quest'ultimo spetta la decisione sulla libertà personale.

Si potrebbe aggiungere all'articolo 13 Cost., questo comma: "*La custodia cautelare non può essere disposta se non dopo che gli indizi o le prove sono state valutate da un giudice nel contraddittorio delle parti*".

La ragionevole durata del processo.

L'articolo 111, allorché fu riformato, introdusse il principio della ragionevole durata del processo, che è la base stessa della formazione della prova in contraddittorio. Tuttavia l'espressione "la legge ne assicura la ragionevole durata", è stata autorevolmente interpretata in *sfavor rei*, nel senso che le garanzie individuali potrebbero subire delle limitazioni, e persino essere soppresse, pur di garantire una ragionevole durata del procedimento. Certo non era questa l'intenzione del legislatore del 1999, ma fatto sta che una parte dei giuristi si è orientata in questo senso.

Si potrebbe utilizzare la formula dell'articolo 6 della Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo: la ragionevole durata come diritto dell'imputato non significa, ovviamente, che non vi sia un interesse pubblico a che la sentenza arrivi in tempi brevi. Esclude, tuttavia, ogni forma sommaria di giudizio, o di compressione del diritto di difesa per una più rapida conclusione del giudizio.

Il secondo comma dell'art. 111 dovrebbe essere così riformulato: "*Ciascuna persona ha diritto che la sua causa sia esaminata, discussa e decisa in un tempo ragionevole*".

La costituzionalizzazione dell'appello. Diritto a un secondo giudizio di merito in caso di condanna.

Il diritto a un secondo giudizio *di merito* in caso di condanna è previsto dall'art. 14 co. 5 Patto internazionale sui diritti umani del 1976.

Con l'abrogazione della legge sulla inappellabilità delle sentenze di assoluzione tale diritto non è rispettato. Infatti, ove vi sia stata una assoluzione di primo grado, ed una condanna in appello, l'imputato non ha alcun rimedio per quel che concerne il *merito* dell'accusa.

Il principio, perciò, andrebbe posto in Costituzione per far sì che il legislatore preveda un rimedio alla situazione anomala, determinata dalla sentenza n. 26/2007 della Corte Costituzionale, di chi sia stato assolto in primo grado, condannato in appello, e non abbia a disposizione alcun rimedio, che non sia di mera legittimità.

Una disposizione costituzionale, che faccia proprio l'art. 14 del Patto internazionale sui diritti umani, è ora ancor più necessaria visto che si sta delineando un orientamento, a livello governativo, per escludere l'appello dell'imputato in caso di condanna.

Perciò, nell'art. 111, si potrebbe inserire il comma seguente: *“Ogni persona condannata per un reato ha diritto a che l'accertamento della sua colpevolezza sia riesaminato nel merito da un giudice di secondo grado”*.